

**Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Meyer**

10099 Berlin  
Unter den Linden 6  
Telefon 030 - 2093 3347  
Telefax 030 - 2093 3364  
E-mail: hans.meyer@rewi.hu-berlin.de  
Berlin, den 7. Juni 2010

60487 Frankfurt am Main  
Georg - Speyer - Straße 28  
Telefon 069 - 77 01 29 26  
Telefax 069 - 77 01 29 27

**Stellungnahme**  
**zum Gesetzentwurf**  
**der Fraktion Bündnis90/Die Grünen**  
**zur Änderung des Landeswahlgesetzes**  
(LT-Drucks. 17/10)

1. Vor vorne herein unproblematisch ist **Nr. 2**. Das vorgeschlagene Verfahren ist das neutralste der bisher bekannten Verteilungsmodi und daher unter dem Gesichtspunkt der auch in Schleswig-Holstein für Wähler, Wahlbewerber und die vorschlagsberechtigten Parteien geltenden Wahlrechtsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 LV) das beste und daher vorzugswürdige Verfahren.
  
2. a. Der Vorschlag in **Nr. 1** (und die ihm folgende Nr. 16) will offenbar eine zu große Abweichung der Parlamentsgröße von der erst kürzlich von 75 auf 69 Abgeordnete reduzierten Sollzahl erreichen. Tatsächlich ist das Verhältnis von Direktmandaten und Listenmandaten eine nicht unwichtige Stellschraube. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht.
  
- b. Bei der Reduzierung sollte man die normale Abweichungstoleranz bei Wahlkreisen wie im Bund bei 15% festlegen. Tendenziell günstigere Wahlkreisgrößen für den nördlichen Landesteil (s. Umdruck 17/738, S. 6 oben) sind mit der Vorgabe des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung, wonach die Abgeordneten „das ganze Volk“ vertreten und erst Recht keine Landesteile, schwerlich zu vereinbaren. Zu Recht hat die Landeswahlleiterin darauf verwiesen, dass auch die unterschiedliche Wahlkreisgröße zu Überhangmandaten, die das Wahlgesetz „Mehrsitze“ nennt, führen kann (Umdruck 17/738 S. 3 sub 4).

- c. Der Vorschlag in Nr. 1 wird aber vermutlich sein Ziel nicht erreichen. Schon die Landeswahlleiterin hat auf das Problem des Stimmensplitting hingewiesen (Umdruck 17/739 S. 7 a. E.). Das Stimmensplitting ist eine zweite und zugleich bedeutendere Quelle von Überhangmandaten, die ja erst zur Aufblähung des Landtags führen. Es ist davon auszugehen, dass auch in Schleswig-Holstein wie im Bund das Splitten der beiden Stimmen zunehmen wird. Im Bund haben 2009 schon 3,5 Millionen FDP-Wähler (mehr als deren Hälfte) und insgesamt über 4,6 Millionen Wähler ihre Stimme gesplittet. Ein cursorischer Blick auf die Wahlkreisergebnisse im Land zeigen, dass die FDP-Wähler - in den Städten eher als auf dem Land - derselben Tendenz folgen. Wenn ich es richtig sehe, sind die CDU-Mandate in Flensburg, Rendsburg/Neumünster, Plön Nord, Elmsborn, Pinneberg und Lauenburg Süd, also immerhin sechs der elf Überhangmandate, allein durch Stimmensplitting erzielt worden. Diese Quelle von Überhangmandaten und damit einer unkontrollierbaren Ausweitung des Landtages kann nur verstopft werden, wenn der Landtag wieder auf das fast 50 Jahre praktizierte Einstimmensystem zurückkehrt. Bei der Einführung des Zweistimmensystems im Jahre 1997 hatte man noch die Hoffnung, dass es nicht zu einer relevanten Vergrößerung des Landtages kommen würde (14. WP, StenBer. 37/2450). Diese Hoffnung hat getrogen.
- d. Hinzu kommt aber noch eine dritte gewichtige Quelle von Überhangmandaten. Der Rückgang der Zustimmung zu den beiden großen Parteien, also der Verlust an Zweitstimmen, ist auch mittelfristig nicht mit einem entsprechenden Verlust an Direktmandaten verbunden. Es reicht die relative Mehrheit aus und diese ist für die anderen Parteien auf Sicht nicht erreichbar. Der Gewinn von Direktmandaten ist gegenüber einem Verlust von Zustimmung zur Partei ziemlich unempfindlich. In Baden-Württemberg, um ein Bundesbeispiel zu nehmen, hatte die CDU 2009 gegenüber 2005 einen Verlust von 400.000 Zweitstimmen zu ertragen; die Zahl der Überhangmandate erhöhte sich gerade darum um mehr als das Dreifache, nämlich von drei auf zehn. Nach der Mechanik des Wahlgesetzes erhöht eben bei gleichbleibender Zahl von Direktmandaten eine gleichzeitig sinkende Zweitstimmenzahl notwendig das Maß an Überhangmandaten.
- e. Die vorgeschlagen Änderung des Verhältnisses von Direkt- und Listenmandaten würde diesem Phänomen entgegenwirken. Wenn man zugleich zur alten Einstimmensregelung

zurückkehrte und zugleich nicht die normale, aber die maximale Zahl der Abgeordneten auf eine noch erträgliche Größe von 75 beschränkte, wäre das ein erfolgsversprechendes und keine Partei begünstigendes, also neutrales Konzept, ohne jedes verfassungsrechtliche Risiko.

3. Mit der in **Nr. 3** vorgeschlagenen Streichung von § 3 Abs. 5 Satz 3 LWG würde zweierlei erreicht. Zum einen würde die Erfolgswertgleichheit der Stimmen wieder hergestellt und das im jetzigen System auftretende doppelte Stimmgewicht einer nicht geringen Zahl von Wählern beseitigt. Zum anderen würde sich die für einen Verfassungsjuristen etwas merkwürdige Auslegung von Satz 3 durch die Landeswahlleiterin für die Zukunft erübrigen. Mit dem oben unter 2 e vorgeschlagenen Gesamtkonzept würde auch die zu Nr. 1 gegenläufige Tendenz entfallen.

a. Eine Kupierung des Ausgleichs für die „Mehrsitze“, also die über den proportionalen Ausgleich hinausgehende Sitze, die gemeinhin Überhangmandate genannt werden, ist ein Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit. Sie bedarf daher nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer triftigen Begründung. Die einzig denkbare ist die Vermeidung einer solchen Größe des Parlaments, die eine sinnvolle Parlamentsarbeit verhinderte. Es liegt sicher in der Einschätzungsprärogative des Parlaments, diese Größe nach einsichtigen Kriterien zu bestimmen. Dies ist aber nicht geschehen und die Deckelungsvorschrift des § 3 Abs. 5 Satz 3 nimmt darauf auch keinen Bezug. Auch bei einer Zahl von Mehrsitzen, die mit Ausgleichsitzen nur zu der bis zur Wahl 2009 vorgesehenen Parlamentsgröße von 75 Abgeordneten führte, fände eine Deckelung statt. Dasselbe würde gelten, wenn nur ein Mehrsitz anfiel. Die verfassungsrechtlich notwendige und zugleich hinreichende Rechtfertigung für einen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit durch solch einen Mechanismus fehlt.

b. Die Auslegung des § 3 Abs. 5 Satz 2 LWG durch die Landeswahlleiterin ist unverständlich. Sie ist weder vom Wortlaut noch von der Systematik noch vom Sinn her geboten und berücksichtigt die verfassungsrechtlichen Bindungen nicht. Was den Wortlaut angeht, so definiert zum einen **Satz 1** der Vorschrift den Begriff „Mehrsitz“. Mehrsitz ist danach jeder Sitz einer Partei, der über den verhältnismäßigen Sitzanteil der Partei hinausgeht. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden solche Sitze oder Mandate Überhangmandate genannt. Zum anderen verfügt **Satz 1**, dass alle Mehrsitze,

ohne jede Beschränkung, „ihr“, also der Partei, „verbleiben“. Das Wort „verbleiben“ bezieht seinen Sinn daraus, dass nach § 2 Abs. 1 Satz 1 LWG der Bewerber mit den meisten Stimmen schon „gewählt“ ist, also geklärt werden soll, was mit dem Sitz passiert, falls die Partei mehr Sitze hat, als ihr nach dem proportionalen Zuspruch der Wähler zustehen. Satz 1 verfügt, dass das für den Mehrsitz unschädlich ist.

Die in Satz 2 verfügte Verteilung „weiterer Sitze“ kann sich also gar nicht auf die Mehrsitze beziehen, da die nach Satz 1 schon verteilt sind, nämlich auf die Mehrsitz-Partei(en). Das wird zusätzlich noch klargestellt durch den Hinweis, dass diese weiteren Sitze „nach Absatz 4 zu besetzen“ sind. Auf die „Mehrsitze“ ist diese Regelung nämlich nicht anwendbar, weil die Sieger in den Wahlkreisen nach § 2 Abs. 1 LWG schon „gewählt sind“ und nach § 3 Abs. 5 Satz 1 LWG ihrer Partei verbleiben.

Inhaltlich klärt Satz 2, wie die „weiteren Sitze“ zu definieren sind. Unter Bezug auf die Verteilungsregel nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren, sind die „noch nicht berücksichtigten nächstfolgenden Höchstzahlen“ maßgebend. Das sind keine Sitze, sondern Rangzahlen, die die Reihenfolge der Besetzung der Sitze zwischen den Parteien im Proportionalssystem bestimmen. Da es sich um die Ausgleichsmandate handelt, die Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LV vorzusehen befiehlt, der Ausgleich aber nach seiner Funktion nicht bei der Mehrsitz-Partei erfolgen kann, weil die Unausgeglichenheit noch verschärft werden würde, kann es sich nur um die Höchstzahlen der mit der Mehrsitzpartei konkurrierenden anderen Parteien handeln. Und zwar sind es die Höchstzahlen, die nach der ursprünglichen Proporzberechnung nach § 3 Abs. 3 Satz 2 LWG bei ihnen nicht mehr zu einem Sitz führten, weil sie zu niedrig waren.

Die Rechenoperation und damit die Zuteilung der Ausgleichssitze nach den Rangzahlen der beteiligten Parteien werden nach Satz 2 beendet, wenn „der letzte Mehrsitz“ der Mehrsitzpartei durch den „verhältnismäßigen Sitzanteil“ – notwendig der anderen Parteien, soweit sie Anspruch auf Ausgleichsmandate haben – gedeckt ist. Dann ist nämlich unter allen Parteien Proportionalität zwischen (Zweit-)Stimmanteil und Mandaten hergestellt und besteht kein Mehrsitz mehr. Das ist der Sinn des Ausgleichs. Er ist nur möglich, weil das Parlament über die ursprünglichen zusätzlichen Mehrsitze hinaus größer wird.

**Satz 3** kupert diese Rechenoperation und damit den Ausgleich, falls dabei „das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze“ überschritten würde. Da der Begriff des „Mehrstitzes“ in Satz 1 der Vorschrift, wie gezeigt, eindeutig definiert ist, ist auch das Doppelte nichts anderes als die zweifache Zahl der Mehrsitze. Sie bildet die Grenze für einen Ausgleich. Eine sprachliche, geschweige denn gedankliche Unklarheit ist in dieser Regel nicht zu finden. Sie ist vielmehr eindeutig.

Nicht freilich für die Landeswahlleiterin. Es lohnt sich daher, zur weiteren Aufklärung auf ihre Argumentation einzugehen, die sie im Normenkontrollverfahren dem Landesverfassungsgericht am 7. Januar 2010 vorgelegt hat. Sie beschränkt sich auf drei Argumentationen. Statt sich mit dem Wortlaut des § 3 Abs. 5 LWG zu befassen und ihn Satz für Satz auszulegen und die Auslegung systematisch mit den Nachbarvorschriften abzugleichen, verlässt sie sich auf Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum insoweit inhaltsgleichen § 4 GKWG (S. 7 – 8). Zum zweiten behauptet sie, Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LV enthalte keine sich unmittelbar auf die Mandatsverteilung auswirkende Regelung und postuliert statt dessen einen „nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum“ (S. 9 – 10), der zugleich, und das ist der dritte Punkt, im Hinblick auf die Wahlrechtsgleichheit dem Gesetzgeber erlaubt, beliebig zwischen deren Anforderungen in der Verhältniswahl und in der Mehrheitswahl zu wählen (11 – 15). Alle drei Argumentationsstränge erreichen nicht das Niveau, das man von einer seriösen Verfassungsauslegung erwarten kann.

(1) Die Kernsätze der von der Landeswahlleiterin (Stellungnahme S. 7) mitgeteilten verwaltungsgerichtlichen Auslegung des GKWG, insoweit auf das gleichlautende LWG übertragen, lauten: „Der Wortlaut dieser Vorschrift (= § 3 Abs. 5 Satz 2 LWG) gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Mehrsitze Partei vom Verhältnisausgleich ausgenommen werden soll“ und das werde bei systematischer Betrachtung durch § 3 Abs. 4 LWG (im Text irrtümlich mit § 10 bezeichnet) bestätigt, der „die Mehrsitze Partei nicht vom Verhältnisausgleich aus“nehme.

aa. Der als systematische Überlegung bezeichnete Bezug auf § 3 Abs. 4 LWG ist sinnlos und kann daher keine bestätigende Funktion haben. Die Vorschrift regelt nur, welche Partei wie viele *Listensitze* erhält. Da die Mehrsitze Partei sich gerade dadurch auszeichnet, dass sie mehr an Direktmandaten gewonnen hat, als ihr verhältnismäßig nach ihrer Stim-

menzahl zustehen, wird sie von der Vorschrift gar nicht erfasst; sie kann keine Listenmandate „erhalten“, wie die Vorschrift verfügt, weil ihr keine „fehlen“, was Voraussetzung für die Anwendung der Norm ist.

bb. Der Bezug auf § 3 Abs. 5 Satz 2 LWG selbst könnte nur etwas für die Argumentation ergeben, wenn man den Satz nicht zu Ende liest. Ihr Ziel ist nach der Schlusspassage, „den letzten Mehrsitz“ und das kann nur der der Mehrsitzpartei sein, „durch den verhältnismäßigen Sitzanteil“ zu decken. Das kann aber nur der Sitzanteil der Konkurrenten sein. Denn für die Mehrsitzpartei wird kein „weiterer Sitz“ nach Abs. 4 besetzt, da sie schon das Maximum an Sitzen hat dank der Bestimmungen des § 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 LWG. Der Sinn der Vorschrift des § 3 Abs. 5 Satz 2 LWG ist, einen exakten proportionalen Sitzanteil aller Parteien nach ihrem Stimmertrag herzustellen, obwohl und weil Mehrsitze angefallen sind. Nur bestätigend meint die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die im Gesetz vorgesehene Mehrheitswahl hinweisen zu können. Deren Funktion wird vollständig erfüllt, da in allen Wahlkreisen jeder Kandidat, der die relative Mehrheit der Stimmen erringt, Abgeordneter wird. Die Deckelung des Verhältnisausgleichs soll die Arbeitsfähigkeit des Parlaments sicherstellen und hat nicht das Ziel, die so mühsam hergestellte proportionale Verteilung der Sitze, wieder in Frage zu stellen; das ist nur das für notwendig gehaltene und keineswegs in jedem Fall eintretende Mittel.

(2) Warum Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LV, der einen ausdrücklichen Befehl für den Gesetzgeber enthält, keine „einfachgesetzlich zu regelnde Gesetzesanweisung“ enthalten soll, muss wohl das Geheimwissen der Landeswahlleiterin (S. 9 der Stellungnahme) bleiben. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers richtet sich nach der Verfassung und nicht die Verfassung und ihre Auslegung nach einer Art überverfassungsrechtlichen Gestaltungsfreiheit des Parlaments. Fraglich kann allein sein, ob der Gesetzgeber von dem Verfassungsbefehl zu Ausgleichsmandaten nach eigenem Ermessen abweichen kann. Eine ausdrückliche Erlaubnis existiert nicht und die schmalen Blicke auf Fetzen der Entstehungsgeschichte reichen sicher nicht aus, dem Verfassungswortlaut solche Gewalt anzutun. Zumal eine Abweichung immer auch einen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit bedeutet. Das führt zum dritten Punkt der Stellungnahme.

(3) Die Landeswahlleiterin legt Art. 10 Abs. 2 LV so aus, dass der Wahlgesetzgeber zwei Wahlsysteme zu verbinden habe, „nämlich das Wahlsystem der Mehrheitswahl (Persönlichkeitswahl) und das System Verhältniswahl“, Form und Maß der Verbindung liege

aber völlig in seiner Hand; er könne sogar ein Grabenwahlsystem vorsehen (S. 11 – 17 der Stellungnahme). Diese Äußerungen haben mit einer Exegese der Landesverfassung nichts zu tun. Sie berufen sich zur Bestätigung daher auch auf die Lage im Bund, ohne zu berücksichtigen, dass dort die Verfassung zum Wahlsystem schweigt. Wenn Art. 10 Abs. 2 Satz 3 LV verfügt, dass die, also alle Abgeordneten nach einem Verfahren zu wählen sind, das „die Persönlichkeitswahl mit der Verhältniswahl verbindet“, dann ist ein Grabenwahlsystem untersagt, weil dieses System sich dadurch auszeichnet, dass es beide Systeme gerade nicht verbindet, sondern trennt; daher der Begriff „Graben“. Außerdem spricht Art. 10 LV nicht von einem Mehrheitswahlsystem, sondern von einer Persönlichkeitswahl. Das meint eine Einzelpersonenwahl; sie wird nur nach der Technik der relativen Mehrheitswahl abgewickelt. Zusätzlich geht Art. 10 Abs. 2 LV davon aus, dass Überhangmandate anfallen können, was eine Verbindung beider Wahltechniken voraussetzt. Die Ausgleichsverpflichtung in der Landesverfassung zeigt zudem, dass die Verfassung hinsichtlich der Wahlrechtsgleichheit sehr viel sensibler ist, als die Landeswahlleiterin ihr zutraut. Nun kann es auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewichtige Gründe geben, Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit zu tolerieren. Bloße Behauptungen reichen dafür freilich nicht aus, wie wohl auch Schleswig-Holstein nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die 5%-Klausel im Kommunalwahlrecht (BVerfGE 102, 82 ff.) gemerkt hat. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments ist ein solcher Belang. Die Deckelungsklausel ist aber zu seiner Sicherung denkbar ungeeignet, da sie schon eingreift, wenn eine Gefahr für die Funktionsfähigkeit noch in weiter Ferne ist. Sie schießt weit über das Ziel hinaus, ist unintelligent und erfüllt die Voraussetzungen eines Eingriffs in das Verfassungsgebot der Wahlgleichheit nicht.